



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA 17 ESPECIAL DE DECISIÓN

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 11001-03-15-000-2023-04871-00
Medio de control: Control Inmediato de Legalidad
Asunto: Control inmediato de legalidad de la Resolución No. 1372 del 4 de septiembre de 2023 *“Por la cual se fija transitoriamente el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S) para los meses de septiembre a diciembre de 2023 del departamento de La Guajira y se dictan otras disposiciones”* dictada por el Ministro de Salud y Protección Social.

Tema: Auto que decide sobre la admisión del control inmediato de legalidad

AUTO INTERLOCUTORIO ÚNICA INSTANCIA

El Despacho decide sobre la admisibilidad del proceso de control inmediato de legalidad del acto administrativo de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 111 numeral 8º, 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

1. Competencia

En atención a que el Ministerio de Salud y Protección Social es un organismo principal del sector central de la administración pública nacional, el Despacho es competente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 136 del Código de Procedimiento administrativo, para comprobar si, en función de su materia, la Corporación debe avocar conocimiento del Control Inmediato de Legalidad de la Resolución No. 1372 del 4 de septiembre de 2023 *“Por la cual se fija transitoriamente el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S) para los meses de septiembre a diciembre de 2023 del departamento de La Guajira y se dictan otras disposiciones”*.

2. Tramite del control inmediato de legalidad.

El artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 prescribe el trámite que ha de observarse para el adelantamiento del control inmediato de legalidad que ordena el artículo 136 *ejusdem*.

3. Antecedentes fácticos y normativos

3.1. Mediante el Decreto 1085 del 2 de julio de 2023, el Presidente de la República de Colombia, expedido con la firma de todos los ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política, por un término de 30 días, a partir de la entrada en vigor de ese acto administrativo.

Como motivación de esta decisión, el Presidente de la República consideró, en síntesis, que en el departamento de la Guajira existe una crisis humanitaria por la falta de acceso a servicios básicos vitales por parte de la población del



departamento, con ocasión de: (i) una escasez de agua potable para el consumo humano; (ii) las dificultades para el acceso físico y económico a los alimentos; (iii) los efectos del cambio climático acentuado en los climas cálido desértico y cálido árido, que predominan en el territorio y que vienen afectando profundamente las fuentes de agua; (iv) la falta de infraestructura eléctrica idónea y adecuada; y (v) la baja cobertura para el acceso a los servicios de salud, especialmente en zonas rurales entre otros.

El Presidente de la República recordó que, por el estado de pobreza, grave desnutrición y obstáculos para tener acceso al agua en el departamento del Guajira, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) decretó medidas cautelares, a través de Resolución 60/2015, para evitar un daño reparable; medidas que fueron ampliadas posteriormente. En línea con ello, la Corte Constitucional declaró, mediante sentencia T-302 de 2017, *“la existencia de un estado de cosas inconstitucional en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, al agua potable y a la participación de los niños y niñas del pueblo Wayuu”*; situación que persiste y continúa amenazando el derecho a la salud, según el auto 696 del 22 de abril de 2022 proferido por la misma Corporación. Además, a partir de una visita realizada entre septiembre y octubre de 2022, la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca) de la CIDH concluyó que, *“pese a los esfuerzos realizados por el Estado Colombiano, para atender la situación en el departamento de La Guajira, la situación no admite espera y se requieren medidas urgentes e inmediatas para la protección de las comunidades”*.

Agregó el Presidente de la República que la crisis se viene intensificando desde el mes de junio de la presente anualidad por eventos sobrevinientes e inesperados como: (i) la llegada temprana de la temporada de ciclones tropicales; (ii) el Fenómeno de El Niño, que podría pasar de categoría moderada a fuerte; y (iii), la temporada seca, con un déficit de precipitaciones en el primer semestre del año. Concluyó que el agravamiento inusitado de la crisis humanitaria existente en el departamento de la Guajira hacía imposible, para el Gobierno Nacional, darle el manejo correspondiente con los mecanismos ordinarios.

Finalmente, el Presidente de la República manifestó que implementaría medidas legislativas en varios sectores, entre estos, el de la salud, con el objeto de garantizar la supervivencia y vida digna de la población del departamento de la Guajira. Con estas medidas organizaría la estructura y el funcionamiento del sistema de salud del departamento, en su gobernanza y rectoría, financiamiento, administración y flujo de recursos, con un modelo de salud propio e intercultural construido en acuerdo con las Autoridades Tradicionales Indígenas del pueblo Wayuu y de los demás pueblos indígenas, que permita la alineación de todos los actores del sistema de salud, garantice la atención en salud con cobertura territorializada, universal, sistemática, permanente y resolutive, que elimine barreras de acceso sociales, geográficas, económicas, culturales, asistenciales y administrativas en salud y garantice el goce del derecho fundamental a la salud.

3.2. En ejercicio de las facultades excepcionales del estado de emergencia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 1270 del 31 de julio de 2023, en el cual adoptó medidas en materia de salud, con el objeto de garantizar a la población la atención en salud con cobertura territorializada, universal, sistemática, permanente y resolutive, eliminando barreras de acceso sociales, geográficas, económicas, culturales, asistenciales y administrativas en salud. En el artículo 5° de este Decreto Legislativo dispuso:

“Artículo 5. Operación del aseguramiento por territorios para la gestión en salud. El Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con la Secretaría de Salud Departamental, las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayuu; afrodescendientes y Rrom, que habitan en el departamento y demás actores del Sistema de Salud, adaptará la operación del aseguramiento por



territorios para la gestión en salud, que permita la implementación del modelo de salud propio e intercultural.

Esta adaptación incluirá las condiciones de habilitación y permanencia, de las Empresas Promotoras de Salud o quien haga sus veces y la reorientación de su rol en el departamento de la Guajira, según reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social

Parágrafo 1. En los territorios indígenas, afrodescendiente y Rrom en el marco de los mecanismos de concertación previstos en el presente Decreto, se establecerá el proceso de transformación de las Empresas Promotoras de Salud.

Parágrafo 2. El Ministerio de Salud y Protección Social teniendo en cuenta condiciones adicionales de dispersión poblacional y diferenciales, podrá incrementar el valor de la UPC en municipios del Departamento de La Guajira, en función de la implementación del modelo de salud propio e intercultural, el cual se financiará con los recursos adicionales que para tal efecto disponga el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

3.3. Con base en las atribuciones legales previstas en el Decreto Legislativo 1085 del 2 de julio de 2023, el Decreto Legislativo 1270 del 31 de julio de 2023, y el Decreto 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, el Ministro de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 1372 de 2023 “[p]or la cual se fija transitoriamente el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S) para los meses de septiembre a diciembre de 2023 del departamento de La Guajira y se dictan otras disposiciones”.

3.4. El Ministerio de Salud y Protección Social, por mensaje electrónico remitido a la Secretaría General del Consejo de Estado el 7 de septiembre de 2023¹, remitió copia de la Resolución No. 1372 del 4 de septiembre de 2023, con el objeto de que se le impartiera el control inmediato de legalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 136 y 185 del CPACA.

3.8. Que, de conformidad con las reglas de reparto previstas en el Reglamento del Consejo de Estado, la sustanciación de este asunto le fue asignada por Secretaría General a este despacho, el 7 de septiembre de 2023, según consta en el acta individual de reparto².

4. Consideraciones para resolver

4.1. De conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, *por la cual se reglamentan los Estados de Excepción*³, el control inmediato de legalidad es el mecanismo judicial que permite comprobar, enjuiciar o controlar de manera urgente las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos en el marco de los estados de excepción, como lo es el estado de emergencia económica, social y ecológica; control que será ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo del lugar en el que se expidan, si se tratara de entidades territoriales, o del Consejo de Estado, si provienen de autoridades nacionales. Para efecto de garantizar su control inmediato, las autoridades competentes que expidan estos actos administrativos deberán enviarlos dentro de las 48 horas siguientes a su expedición a la jurisdicción contencioso administrativa indicada. El artículo 136 de la Ley 1437

¹ Visible en el archivo ED_CORREO_BLANCALILIA(.pdf) contenido en el índice No. 2 del aplicativo SAMAI

² Visible en el archivo ED_ACTA110010315000202(.png) contenido en el índice No. 2 del aplicativo SAMAI

³ “Artículo 20. Control de Legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”



de 2011⁴ agregó que, cuando la autoridad administrativa no remita los actos administrativos a la autoridad judicial indicada dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, esta última aprehenderá de oficio su conocimiento en el marco de sus competencias.

De conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 185⁵ del CPACA, y la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación⁶, los actos administrativos que son objeto de verificación o enjuiciamiento a través del control inmediato de legalidad son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos expedidos en el marco del estado de emergencia. En este orden, son tres los requerimientos para la procedencia del control inmediato de legalidad: **(i)** que se trate de un acto de contenido general; **(ii)** que este haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa y, **(iii)** que el acto tenga como propósito desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante la declaratoria de los estados de excepción.

4.2. Ahora, el Ministerio de Salud y Protección Social, que expidió la resolución remitida a esta Corporación para que fuera sujeta a control inmediato de legalidad, es un órgano de la administración pública nacional, perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, encargado de formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos del sector administrativo de salud y protección social⁷.

4.3. Aparte, la Resolución No. 1372 del 4 de septiembre de 2023 tiene carácter general, pues con esta se regula situaciones abstractas que no se aplican a sujetos determinados, comoquiera que, con esta, se ordenó fijar, reconocer y pagar la UPC de algunos de los municipios integrantes del departamento así:

“Para los municipios de Albania, Barrancas, Dibulla, Distracción, El Molino, Fonseca, Hatonuevo, La Jagua del Pilar, Maicao, Manaure, San Juan del Cesar, Uribia, Urumita, y Villanueva el valor anual de la Unidad de Pago por Capitación para los

⁴ “Artículo 136. Control Inmediato de Legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”

⁵ “Artículo 185. Trámite Del Control Inmediato de Legalidad de Actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere precedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.”

⁶ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de enero de 2003, Exp. 2002-0949-01; sentencia del 7 de octubre de 2003, Exp. 2003-0472-01; sentencia del 16 de junio de 2009, Exp. 2009-00305-00 y sentencia del 9 de diciembre de 2009, Exp. 2009-0732-00.

⁷ De acuerdo con lo previsto en el Artículo 2 del Decreto 4107 de 2011, además de las funciones definidas en la Constitución Política y el artículo 59 de la Ley 489 de 1998.



meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2023, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$1.405.882,80) CORRESPONDIENTE A UN VALOR DIARIO DE TRES MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS CON VEINTITRÉS CENTAVOS (\$3.905,23),

* Para el Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha. Fíjese, reconózcase y páguese al Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha el valor anual de la Unidad de Pago por Capitación para los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2023, en la suma UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS CON CERO CENTAVOS (\$1.450.404) correspondiente a un valor diario de CUATRO MIL VEINTIOCHO PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$4.028,90).

*A las Entidades Promotoras de Salud Indígenas — EPSI de los municipios de Albania, Barrancas, Dibulla, Distracción, El Molino, Fonseca, Hatonuevo, La Jagua del Pilar, Maicao, Manaure, San Juan del Cesar, Uribia, Urumita, y Villanueva el valor anual de la Unidad de Pago por Capitación para el año 2023, en la suma UN MILLÓN QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON SESENTA CENTAVOS (\$1.574.589,60) correspondiente a un valor diario de CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$4.373,86).

*A las Entidades Promotoras de Salud Indígenas — EPSI del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha el valor anual de la Unidad de Pago por Capitación para el año 2023, en la suma UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$1.624.453,20) correspondiente a un valor diario de CUATRO MIL QUINIENTOS DOCE PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$4.512,37).

* Destinación específica de los recursos. Los recursos adicionales derivados de la equiparación de la prima pura del régimen subsidiado al contributivo serán usados de manera complementaria para la financiación de la atención primaria en salud de acuerdo con la tipología y características del territorio, así como con la garantía del desarrollo del modelo propio correspondiente a las comunidades indígenas de la región. De igual forma los recursos derivados del incremento de la UPCDI serán para las actividades propias a los usos y costumbres de la población, las cuales deberán estar en armonía con la estrategia de atención primaria en salud incluidos los equipos territoriales, e interculturales.

4.4. Además, la Resolución No. 1372 del 4 de septiembre de 2023 se basó en las facultades ordinarias previstas en la Ley 1751 de 2015, que elevó a la salud en la categoría derecho fundamental, estableció que este derecho es autónomo e irrenunciable y, previó un mecanismo de protección colectiva del derecho a la salud, a través del esquema de aseguramiento adoptado en la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual los servicios y tecnologías de salud son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), que se paga a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

También se fundó la Resolución No. 1372 de 2023 en el Decreto Legislativo 1085 del 2 de julio de 2023, específicamente en lo dispuesto en el artículo 3º *ejusdem*, que dispone:

“(…) Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la propagación de sus efectos. Así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo. (...)”

4.5. La Resolución No. 1372 del 4 de septiembre de 2023 fue, pues, expedida por una autoridad administrativa del orden nacional, en ejercicio de función administrativa, para desarrollar, con un carácter general, una medida adoptada en un decreto legislativo expedido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira declarado por el Presidente de



la República, con la firma de todos sus ministros, razón por la cual, esta Corporación es competente en para conocer del presente medio de control inmediato de legalidad, al que está sujeta este acto. En consecuencia, el Despacho procederá a avocar su conocimiento para dar inicio al proceso de control respectivo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- AVOCAR, para efectos del control inmediato de su legalidad, el conocimiento de la Resolución No. 1372 del 4 de septiembre de 2023 *“por la cual se fija transitoriamente el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S) para los meses de septiembre a diciembre de 2023 del departamento de La Guajira y se dictan otras disposiciones”*, dictada por el Ministro de Salud y Protección Social.

SEGUNDO.- NOTIFICAR este auto, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado, al señor Ministro de Salud y Protección Social o representante legal, o quien haga sus veces, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 185 y 186 del CPACA.

TERCERO.- NOTIFICAR este auto, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado, al señor representante legal, o quien haga sus veces, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en atención a lo estatuido en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- NOTIFICAR este auto, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado, al Ministerio Público, como lo disponen los artículos 171 y 185 del CPACA.

QUINTO.- CORRER traslado por diez (10) días al Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos del artículo 185 del CPACA, de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 del CPACA, y dentro del cual, la entidad podrá pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución No. 1372 del 4 de septiembre de 2023, y aportar todas las pruebas que tenga en su poder y pretenda hacer valer con ocasión del control inmediato de su legalidad.

SEXTO.- ORDENAR que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo objeto de control de legalidad. Dicho aviso se publicará, por el mismo término, en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado.

SEPTIMO.- DECRETAR, a manera de prueba, la siguiente:

REQUIÉRASE al Ministerio de Salud y Protección Social, para que remita, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, copia de los documentos que recojan los trámites que antecedieron a la expedición de la Resolución No. 1372 del 4 de septiembre de 2023 *“por la cual se fija transitoriamente el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S) para los meses de septiembre a diciembre de 2023 del departamento de La Guajira y se dictan otras disposiciones”*.

OCTAVO.- CORRER traslado por diez (10) días al Procurador Delegado de la Procuraduría General de la Nación para conocer del presente asunto, una vez se



hubiesen cumplido los términos para los fines descritos en los numerales quinto, sexto y séptimo de la presente providencia, en los términos del artículo 185 del CPACA.

NOVENO.- DISPONER la recepción de las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos, pruebas documentales y demás que sean remitidos a esta Corporación con ocasión del presente trámite judicial, a través de la siguiente cuenta de correo electrónico del Consejo de Estado: secgeneral@consejodeestado.gov.co

Notifíquese y cúmplase,

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

ASP